

Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart

Festschrift für Ernst C. Hellbling



Ernest G. Healey

Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart

Festschrift für Ernst C. Hellbling
zum 80. Geburtstag

herausgegeben von
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Salzburg



DUNCKER & HUMBLOT · BERLIN

Redaktion: Dr. Dorothea Mayer-Maly

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1981 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 04823 7

INHALTSVERZEICHNIS

Grundlagen des Rechts

Juristische Interpretation und Rechtsstaat	
Von Josef Walter Aichreiter	3
Verdeckte Wurzeln des Marxismus	
Von Michael W. Fischer	21
Juristisches Spezialistentum und enzyklopädische Jurisprudenz	
Von Theo Mayer-Maly	31
Das Gesetz und seine Funktionen heute	
Von Herbert Schambeck	45
Der rechtsphilosophische Gehalt von Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens	
Von Helmut Schreiner	61
Die geistigen und historischen Wurzeln der großen europäischen Revolution	
Von Heinrich Strakosch	71
Die Freiheitsforderung als Kriterium der Gerechtigkeit	
Von Ilmar Tammelo	95
Die Entfaltung der reformatorischen Natur- und Völkerrechtslehre bis Leibniz	
Von Alfred Verdross	105

Öffentliches Recht

Die Weiterentwicklung des britischen Verwaltungsrechts

Von Wahé H. Balekjian 117

Fragen des allgemeinen Verwaltungsrechtes als Gegenstand der Zusammenarbeit im Rahmen des Europarates

Von Klaus Berchtold 131

Adolf Merkl und die Verfassungsreform 1929

Von Felix Ermacora 151

Bemerkungen zu einem System der Verwaltungskontrolle

Von Hans-Ulrich Evers 159

Die „Anwendung unmittelbarer (verwaltungs)behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ im Lichte neuerer Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts

Von Bernd-Christian Funk 175

Die Bewilligung zur Zerstörung eines Denkmals als Ermessensproblem

Von Herbert Hofer-Zeni 209

Gedanken zur Problematik des österreichischen Anhaltungsrechts und zu seiner Reform

Von Raimund Jakob 223

Region und Landschaft

Von Hans R. Klecatsky 241

Zur neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Flächenwidmungsplänen

Von Erwin Melichar 251

Arzneimittelbegriff im Wandel

Von Erhard Mock 271

Verhandlungs- und Entscheidungskonzentration am Beispiel einer gewerblichen Betriebsanlage	
Von Hans Neuhofer	281
Die Säumnisbeschwerde in Verfassungsangelegenheiten — eine offene Rechtsschutzfrage	
Von Richard Novak	299
Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus	
Von Theo Öhlinger	313
Zur Bedeutung der bundesverfassungsrechtlichen Festlegung des Bundesgebietes	
Von Heinz Peter Rill	343
Über Grundrechte und deren Durchsetzung im innerstaatlichen Recht	
Von Kurt Ringhofer	355
Eurocontrol: Wechselwirkungen staatlicher und internationaler Jurisdiktion	
Von Christoph Schreuer	371
Grundrechtsschutz auch für konventionelle Daten?	
Von Harald Stolzlechner	383
Ist der Zwang zur Trauung vor dem Standesbeamten grundrechtskonform?	
Von Wolfgang Waldstein	401
Die einfache Volksgesetzgebung nach Art. 43 B-VG	
Von Manfred Welan	419
Rechtsgeschichte	
Vom neo-ständischen Staatselement zum lokalen Verwaltungssprengel: Das österreichische Gutsgebiet	
Von Wilhelm Brauner	435

Landfriede und Verfassung	
Von Arno Buschmann	449
Das Haus zum grünen Lindwurm — Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte eines Wiener Bürgerhauses	
Von Heinrich Demelius	473
Privatrecht in Lateinamerika	
Von Hermann Eichler	481
Das Kloster Stams und das Land Tirol	
Von Nikolaus Grass	509
Die Militärgerichtsbarkeit in Strafsachen im Zeitalter Maria Theresias	
Von Friedrich Hartl	525
Das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz (KWEG) von 1917	
Von Gernot D. Hasiba	543
Die österreichische „Eigentümerhypothek“ als rechtsdogmatisches und rechtspolitisches Problem	
Von Herbert Hofmeister	567
Tiroler Rechtsleben vor dem ABGB im Spiegel der Wiener Revisions- instanz	
Von Gernot Kocher	597
Die österreichische Juristentradition des Vormärz im Widerstreit mit den Reformen des Ministers Grafen Thun	
Von Gerhard Oberkofler	613
Das Ende der Stadtministerialität in den landesfürstlichen Städten Öster- reichs	
Von Richard Perger	645
Necessitas non habet legem?	
Von Johannes W. Pichler	659

Inhaltsverzeichnis

IX

Die landständische Steuerexekution in Oberösterreich von ihren Anfängen
bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts

Von Gerhard Putschögl 683

Zur Legislative der frühen Neuzeit im Erzstift Salzburg

Von Peter Putzer 707

Die Bergrechtsentwicklung im Ostalpenraum in der frühen Neuzeit am
Beispiel des Quecksilberbergwerks Idria

Von Helfried Valentinitich 731

Anhang

Verzeichnis der Veröffentlichungen von Ernst C. Hellbling 745

Verzeichnis der Mitarbeiter 753

ERNST CARL HELLBLING ZUM 80. GEBURTSTAG

Ernst Carl Hellblings Jugendziel war es keineswegs, Jurist zu werden. Vielmehr fühlte er sich von der Mathematik angezogen. Ist der Mathematik ein gewiß hervorragender Vertreter entgangen, so darf sich die Jurisprudenz um so mehr eines ganz besonderen „Verlegenheitsjuristen“ — wie der als humorvoll und fröhlich bekannte Gelehrte sich selbst mitunter scherzhaft bezeichnet — erfreuen, der die Rechtswissenschaft durch seinen naturwissenschaftlichen Stil bereichert.

Hellbling, am 2. Jänner 1901 geboren, aus kaufmännischem Milieu kommend, begann 1918 an der Universität Wien das Studium der Rechtswissenschaften. Daß er den Abschluß ‚sub auspiciis praesidentis‘ verfehlte, ist nur den während seines Studiums geänderten Bedingungen zuzuschreiben. Den dennoch ausgezeichneten Studienerfolg hält Hellbling bescheidenweise für ein Verdienst seiner großen Lehrer: des Romanisten Moritz Wlassak, der Germanisten Ernst v. Schwind und Hans v. Voltelini, des Wirtschaftshistorikers Alfons Dopsch, der Zivilisten Joseph v. Schey und Moritz v. Wellspacher und Ernst Hellblings späteren Freundes und Kollegen Heinrich Demelius, des Strafrechtlers Wenzel Graf Gleispach, des mehr der Philosophie und Gesellschaftslehre zugewandten Volkswirtschaftslehrers Othmar Spann und insbesondere der beiden großen Staatsrechtler und Rechtsphilosophen Hans Kelsen und Adolf Julius Merkl. Hellblings wissenschaftliches Interesse war damit geweckt und in die Problematik der Zeit gestellt. Schon damals verfestigte sich Hellblings wissenschaftlicher Standort, der von bewußter Äquidistanz zu Schulen gekennzeichnet ist.

Dem Positivismus, der ihn intellektuell zutiefst beeindruckte und dem er heute noch Rechtssicherheit zuerkennt, blieb Hellbling aus der intuitiven Sorge fern, daß eine wesentlich formale Doktrin praktischer Belastung dann nicht gewachsen sei, wenn ein omnivalenter Staat sich ihrer bedient. Diese Befürchtung war auch durch die Anerkennung einer Grundnorm nicht ganz abzuschwächen. Die Entwicklung sollte ihm auf tragische Weise recht geben! Andererseits schien Hellbling das Lehrgebäude des Naturrechts auch nicht unbedenklich beziehbar, weil dieses ihm in seinem Anspruch auf universelle Gültigkeit überzogen vorkam; ein ausschließlich präpositives Postulat barg ihm zuviel Gefahr der Rechtsunsicherheit in sich. Dennoch war und ist für ihn der Kern des Rechts voluntaristischem Zugriff entzogen; dieser Kern liegt in der

Freiheit des Menschen und in seinem Anspruch auf Selbstentfaltung. Recht ist für Hellbling ein Regulans für Menschen, die zur gesellschaftlichen Verbindung bestimmt sind, aber ob der je eigenen Einmaligkeit ihrer Schöpfung einem absoluten Anspruch des Staates nicht unterliegen. Dies ist die geistige Grundlage des Bekenntnisses zu Kategorien des Rechts wie Treu und Glauben, Anstand, gute Sitten und Billigkeit. Freilich setzt der Humanist Hellbling stillschweigend ein Minimum an gesellschaftlichem Konsens voraus: den Willen *miteinander* auszukommen. Diese Position wird dem Leser seiner Arbeiten gewiß nicht plakativ vorgestellt. Seine Zurückhaltung machte Hellbling aufwendigem Intellektualisieren ebenso abhold wie dem Aufdrängen seines, evangelischem Bekenntnis entspringenden Weltbildes. Daher rührt auch der Verzicht auf die Verwendung eines politisch oder schulmäßig besetzten Begriffsinstrumentars. Damit zeigt aber Hellbling keinesfalls weltanschauliche Abstinenz; die kontinuierlichen Grundlinien seiner Arbeiten lassen erkennen, daß er seit den Anfängen seiner wissenschaftlichen Arbeit bei seinem Weltbild geblieben ist.

Daß bei diesem Reflexionsniveau dem Juristen Hellbling eine steile Karriere offenstand, mutet geradezu selbstverständlich an. Nach einer an längst vergessene Tradition anknüpfenden Kavaliertour durch Europa sowie einer kurzen Tätigkeit im elterlichen Wirtschaftsbetrieb und der Absolvierung des Gerichtspraktikums trat Hellbling 1926 in den Verwaltungsdienst beim Magistrat Wien ein. Schon 1948 das Amt eines Obersenatsrates erklommen zu haben, war dem jeder Parteipolitik abgeneigten Musterbeamten der Lohn für seine über den Fleiß hinausgehenden Qualitäten: Integrität, Unbestechlichkeit und Freundlichkeit.

Neben der ihn erfüllenden Tätigkeit als Beamter folgte Ernst Hellbling einer Anregung Hans v. Voltelinis, die Geschichte des österreichischen Strafrechts zu erforschen. Den Erfolg sollte der Initiator nicht mehr erleben; Hans Planitz war es, der 1948 der Wiener Fakultät die Annahme der Habilitationsschrift „Grundlegende Strafrechtsquellen der österreichischen Erbländer vom Beginn der Neuzeit bis zur Theresiana“ vorschlug. Seit dem Erwerb der *venia legendi* widmete Hellbling sein Schaffen sowohl der Praxis als auch der Wissenschaft, die er beide in ihrer gegenseitigen Bezogenheit verwirklichte: Den Magistrat vertrat nun in wissenschaftlicher Manier ein Beamter bei den höchsten Gerichten, und die Studenten hatten einen Lehrer bekommen, dessen Fallösungen ein Höchstmaß an Praktikabilität boten.

Nach dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsdienst infolge Erreichung der Altersgrenze gab sich Ernst Hellbling seiner größten Freude hin — und ging ganz in die Wissenschaft. Er übernahm 1965 das Ordinariat für Deutsches Recht und Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte an der wiedererrichteten Universität Salzburg. Trotz der star-

ken Inanspruchnahme in Salzburg — das Institut war aufzubauen, der Lehrbetrieb seiner Fächer war ausschließlich von ihm zu bestreiten, seine Prüfungstätigkeit umfaßte nicht bloß seine eigenen Fächer, sondern im zweiten Studienabschnitt Handelsrecht und im dritten Studienabschnitt Verfassungs- und Verwaltungsrecht — blieb er bis zum heutigen Tag der Universität Wien treu. Der Salzburger Rechtsfakultät war er beliebter Kollege, beeindruckender Lehrer und korrekter Prüfer sowie vornehmer Institutsvorstand — was hier von einem behauptet werden darf, dem es Ehre und Vergnügen ist, sein Mitarbeiter gewesen zu sein. Nach der 1971 erfolgten Emeritierung brauchte auch die Universität Salzburg auf Hellblings schöpferische Kraft nicht zu verzichten. Bis heute — und wir alle wünschen noch recht lange! — bietet Hellbling an beiden Fakultäten Vorlesungen abwechselnd über Neuere Geschichte, Rechtsgeschichte, Finanzrecht und Verwaltungsverfahren an.

Ernst Hellblings wissenschaftliche Arbeiten hier insgesamt zu würdigen, ist unmöglich. Sein in über fünfhundert Publikationen niedergelegtes Werk, das kaum ein Gebiet der Rechtswissenschaft unberührt läßt, ja sogar die Auseinandersetzung mit Religion und Philosophie nicht vermissen läßt, könnte nur aufzählungsweise angeboten werden. Das angeschlossene Schriftenverzeichnis spricht da aber eine aussagekräftigere Sprache. Daher sei hier an die anlässlich früherer Ehrungen verfaßten Würdigungen erinnert: Hellblings Schüler Theo Mayer-Maly hat in der Festschrift Hellblings zum 70. Geburtstag und im Staatsbürger vom 27. 1. 1976 und Karl Marschall in der Österreichischen Juristenzeitung 1976 Hellblings Arbeit und Wirken beleuchtet.

Hier sei nur auf das Werk der seither verstrichenen Jahre kurz hingewiesen; aber selbst das kann ob der neuerlichen Fülle von Arbeiten nur punktuell geschehen.

Hellblings auch nach der Emeritierung ungebrochene schöpferische Kraft zeigt sich darin, daß das große Standardwerk der österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte in einer zweiten, verbesserten und ergänzten Auflage vorgelegt wurde (Schriftenverzeichnis, Nr. 4).

Hervorhebenswert erscheint an Hellblings Arbeit, daß er persönlich daran teilnimmt und den hermeneutischen Zirkel keineswegs negativ versteht. So beleuchtet er das Verhältnis von Staat und Kirche (Nr. 100) nicht mit Objektivitätsanspruch, sondern erklärterweise aus der Sicht seines Bekenntnisses.

Betreibt Hellbling Rechtsgeschichte, so erfüllt er die jüngsten Postulate dieser Disziplin: ergänzend und aufklärend der aktuellen Diskussion zur Seite zu treten, um den Raum der erfahrenen Geschichte nutzbar zu machen. Durch Arbeiten zu Versuch und Mitschuld (Nr. 365) und